Nhận xét về các Dự thảo và Hiến pháp tham khảo

Dương Phi Anh

Trước hết, đến giờ này, tôi mong trang "Cùng Viết Hiến Pháp" nên khuyến khích các bài viết phản biện thẳng thắn với các Bản dự thảo mà mình đã công bố để có những tranh luận, góp ý một cách sát thực và sôi nổi nhất. Tôi nghĩ rằng với các học giả uyên thâm nghiên cứu lập pháp, lập hiến (đã thấy xuất hiện trên trang "Cùng viết hiến pháp" này khá nhiều rồi) mà không có những đóng góp một cách thẳng thắn, hiệu quả nhất để cho nhà nước xây dựng được bản hiến pháp tốt cho nhân dân thì quả là điều đáng tiếc! Tôi cũng trộm nghĩ rằng những nghiên cứu sâu sắc của các nhà nghiên cứu từ trước tới nay về Hiến pháp của VN và các nước khác, thực sự cần thiết và là nguồn tham khảo bổ ích cho rất nhiều người quan tâm. Nhưng, nếu để nó rời rạc và không được vận dụng, ứng dụng ngay vào các Bản Dự Thảo để được thảo luận, bổ sung, thông qua thì cũng chẳng khác nào ném từng nắm sỏi một để lấp hồ, rất lãng phí thời gian, trí tuệ. Tôi cũng mạo muội đề nghị các nhà lãnh đạo, Ban soạn thảo Dự thảo nên xem lại những việc làm "đụng chạm" tới Hiến pháp một cách nghiêm túc, để Hiến pháp ban hành ra thực sự được tôn trọng, thực sự của dân, do dân, vì dân và mong rằng từ nay không phải hao tốn thời gian, tài lực, vật lực với nó nữa.

Tôi xin lần lượt góp vài ý nhỏ và thích thú, lắng nghe phản biện về các bản dự thảo và hiến pháp tham khảo. Qua đó để trao đổi và cùng suy ngẫm về sự cần thiết giữ nguyên, sửa đổi, bổ sung hay là thay thế Hiến pháp 1992 hiện hành.

1. Vài băn khoăn trước:

Có lẽ, yêu cầu quan trọng và lý tưởng nhất đối với Hiến pháp là phải thiết kế, xây dựng một bản Hiến pháp tốt, có thể sử dụng được đến hàng chục năm, thậm chí hàng trăm năm sau…

Hiến pháp phải là nền tảng pháp lý ổn định, không phải thích sửa là sửa, thích thay là thay, mà cần phải có sự tôn trọng bằng quy định chặt chẽ trong việc sửa đổi, phúc quyết Hiến pháp. Vì vậy, đầu tiên, tôi thống nhất với nhiều ý kiến là cần phải thận trọng tối đa, cần lùi thời gian tham khảo kiến thức trong nhân dân lại tối thiểu là một vài năm, để Ban soạn thảo tập hợp được tất cả ý kiến của mọi tầng lớp nhân dân một cách khách quan. Hiến pháp không phải là một đạo luật thông thường mà có thể "sản xuất" một cách nhanh chóng. Nhiều nước trên thế giới, để sửa đổi, bổ sung một điều trong Hiến pháp thôi, phải mất cả chục năm, thậm chí cả trăm năm tranh luận, thông qua. Nếu cứ quan điểm "Hiến pháp do con người chúng ta ban hành, nên sửa đổi, bổ sung, thay thế khi nào mà chẳng được" thì chắc chắn Hiến pháp sẽ thay đổi thường xuyên, theo quan điểm từng thời kỳ của các nhà lãnh đạo. Truyền thống tôn trọng hiến pháp sẽ bị thách thức. Chẳng hạn, khi ông Thủ tướng mạnh thì ông tìm cách thu quyền lực về phía mình; nếu Hiến pháp không quy

định những "quyền mới" thì ông vận động sửa đổi, bổ sung; rồi đến ông Chủ tịch nước mạnh cũng vậy, cũng muốn sửa đổi Hiến pháp…

Hiến pháp 1992 hiện hành và bản Dự thảo sửa đổi cũng đã có quy định "sẵn" rồi: *"Quốc hội có quyền lập hiến và lập pháp*", và cũng dễ dàng trao quyền cho những người đó đề xuất việc sửa đổi Hiến pháp. Quốc hội luôn "sẵn" quyền lập hiến, các Đại biểu Quốc hội của chúng ta thì có lẽ "dễ dàng" thông qua theo phương thức "đa số thống nhất, đồng ý" mà thôi, nên việc sửa đổi Hiến pháp "cho phù hợp tình hình" gần như… không có gì là khó cả (?!). Thực tế cho thấy, Hiến pháp 1992, một thời là niềm tự hào, ấy thế mà mới đem vào áp dụng, đến nay, bình quân chục năm lại có yêu cầu sửa đổi một lần rồi…

Có lẽ do chính bản Hiến pháp đó không dựa trên những nguyên tắc lập hiến đã được đúc kết tốt nhất?!…

Nên, điều đầu tiên, cần phải chặt chẽ quy trình "làm" hiến pháp; cả ở Ban soạn thảo và cả những Đại biểu Quốc hội sẽ biểu quyết về bản Hiến pháp đó. Giá như ngay từ bây giờ, có một cơ chế cho nhân dân kiểm tra (test) trước về trình độ lập hiến của những người đang xây dựng dự thảo và những người sẽ biểu quyết thông qua bản Hiến pháp trong tương lai thì hay biết mấy?!

Bên cạnh đó, đúng ra Ban soạn thảo phải có những giải trình về việc tại sao lại có sửa đổi, bổ sung một điều, một chương của Hiến pháp để người dân dễ theo dõi và góp ý mới đúng.

Thứ nữa là các ý kiến tiến bộ, tích cực (thậm chí là "trái chiều"), cần phải được tôn trọng; tiếp thu với quy trình khách quan, đầy đủ để tránh trường hợp "Hiến pháp bỏ túi" (giống án "bỏ túi") như một số người lo lắng…

2. Về Hiến pháp 1992 và Dự thảo sửa đổi lần 2:

2.1 ***Lời nói đầu:***

Theo tôi, cả trong bản Hiến pháp 1992 và Dự thảo thì "Lời nói đầu" như thế là không ổn. Lời nói đầu của một bản Hiến pháp phải bao quát được những nguyên tắc, những nội dung cơ bản về trách nhiệm (quyền và nghĩa vụ cơ bản) của nhà nước với nhân dân nói chung. Nó giới thiệu về một sự thống nhất ký "khế ước" trao quyền của nhân dân cho nhà nước và những cam kết của nhà nước với nhân dân. Hiến pháp có nhắc đến truyền thống, văn hóa nhưng không phải là "lịch sử nhà nước hiện tại", nên không cần cụ thể mốc lịch sử xây dựng nhà nước hay những người làm nên lịch sử đó. Nếu muốn nhắc thì phải nhắc đến rất nhiều nhân vật từ xưa tới nay, và như thế rất khó.

2.2 "Hư quyền" trong Hiến pháp:

Rất nhiều vấn đề trong Hiến pháp hiện hành được quy định rất tốt nhưng trở thành những câu khẩu hiệu, ghi nhận hơn là một Quy phạm Hiến pháp, để buộc các chủ thể liên quan

phải tôn trọng, chấp hành. Nhiều quy định trở nên mơ hồ vì không rõ là quyền hay nghĩa vụ của nhà nước trước chủ thể đó. Chẳng hạn, chúng ta thường thấy câu "Nhà nước bảo đảm các quyền tự do X, Y, Z…". Nếu hiểu đó là "nghĩa vụ" của nhà nước thì câu đó là "Nhà nước ***phải*** bảo đảm…"; còn nếu là "quyền" của nhà nước thì rõ ràng nhà nước "có quyền" đảm bảo thực hiện (hoặc không) các quyền tự do X, Y, Z đó?!

Thực tế cho thấy khá nhiều quy định về quyền và nghĩa vụ của công dân trong Hiến pháp 1992 đã không được cụ thể hóa thành luật để thi hành, nên hiệu quả pháp lý của quy định đó trong hiến pháp đã không cao, thậm chí không có. Chẳng hạn quyền biểu tình ôn hòa; quyền lập hội…, đến nay đã hơn 20 năm Hiến pháp quy định rất rõ ràng nhưng chưa có luật! Và như thế thì các ghi nhận đó trở thành "hư quyền" (tạm gọi).

Ngoài ra, có khá nhiều câu là khẩu hiệu thực sự mà dễ dàng tìm ra trong Hiến pháp và dự thảo. Chẳng hạn, Điều 65, dự thảo lần 2, quy định: "*Phát triển giáo dục và đào tạo, khoa học và công nghệ là quốc sách hàng đầu"…*

Vì vậy, trong bản "Tập viết Hiến pháp" đã có trong trang "Cùng viết hiến pháp", tôi có một đề xuất "mới" là: "*Nhà nước quản lý xã hội bằng pháp luật, bảo đảm tất cả các quan hệ xã hội cơ bản và các quy định trong bản hiến pháp này phải được cụ thể hóa và thực thi bằng pháp luật. Mọi tổ chức, cá nhân trong xã hội đều bình đẳng trước pháp luật"*.

2.3 Về Điều 4 Hiến pháp:

Đã có nhiều phân tích về việc có nên bỏ Điều 4 quy định về sự lãnh đạo của Đảng… Tôi thì quan điểm là không nên quy định! Tuy nhiên, theo tôi, nếu quy định mà như hiện nay cũng là không chặt chẽ, thậm chí là mơ hồ. Cụ thể, quy định "*Đảng là lực lượng lãnh đạo nhà nước và xã hội*". Nếu hiểu nguyên nghĩa "xã hội" trong một đất nước có chủ quyền thì XÃ HỘI đó bao gồm các thành phần cơ bản sau: Nhà nước; các tổ chức (chính trị, xã hội, đoàn thể, tôn giáo, hội nghề nghiệp…) và cá nhân (công dân hoặc không phải công dân). Không một thể nhân nào có đủ điều kiện, tài năng để lãnh đạo toàn bộ hoạt động trong xã hội cả. Có lẽ mục đích của người viết câu này là: Đảng lãnh đạo nhà nước; nhà nước quản lý các hoạt động trong xã hội? Hoặc là: Đảng lãnh đạo nhà nước và các tổ chức, cá nhân khác trong xã hội? Như vậy, mệnh đề nêu trên là quá rộng, chồng chéo và mơ hồ?!

Nhưng, để rõ ràng hơn, xin hãy tham khảo lại nguyên nghĩa về chức năng của một đảng phái chính trị trước. Theo đó, chức năng cơ bản nhất của đảng phái là để "cầm quyền", đúng như Chủ tịch Hồ Chí Minh tuyên bố: "Đảng ta là đảng cầm quyền" (chứ không phải lãnh đạo). Quyền đó do nhân dân trao (ủy quyền). Thường các đảng phái trên thế giới đều giành nhau để được quyền quản lý, điều hành hoạt động xã hội. Tức là giành nhau quyền hành pháp, thành lập chính phủ mà thôi. Vì vậy, các cuộc bầu cử chủ yếu ở các nước phát triển là để thắng cử, cụ thể là để đứng đầu cơ quan hành pháp (thủ tướng hoặc tổng thống). Sau khi đắc cử, người đứng đầu cơ quan hành pháp sẽ chủ động đề xuất nhân sự cấp dưới cho quốc hội phê chuẩn, để thành lập chính phủ. Đường lối, chủ

trương của đảng cầm quyền thể hiện rất rõ trong việc điều hành của chính phủ; có thể hiện nhưng không nhiều ở vai trò lập pháp và không thể hiện ở cơ quan tư pháp.

Hầu hết các bản Hiến pháp tiến bộ không ghi cụ thể về sự cầm quyền hay lãnh đạo của đảng phái chính trị trong Hiến pháp.

2.4 Về quyền con người, quyền và nghĩa vụ công dân:

Nhiều phát biểu của chuyên gia, của người trong Ban soạn thảo dự thảo HP, cho rằng trong lần sửa đổi này thì quyền con người, quyền và nghĩa vụ công dân được chú trọng hơn, vì được đưa từ chương 5 lên chương 2 và có nhiều điều mới, nhiều sửa đổi, bổ sung mới…

Thực ra, trong một bản Hiến pháp thì chương đầu cũng như chương cuối đều quan trọng bậc nhất cả. Vấn đề là quy định đầy đủ và có cơ chế để thực thi hiệu quả điều hiến định ấy mới là quan trọng hơn mà thôi. Những thay đổi như đảo vị trí chương mục hoặc sửa đổi bổ sung một số điều vừa mang tính cập nhật theo thời gian (chẳng hạn Quyền được sống trong môi trường trong lành; quyền được bảo vệ môi trường ("mới" – điều 46 dự thảo)… chỉ mang tính kỷ thuật mà thôi.

Bản dự thảo hiện nay cho thấy chủ yếu là sắp xếp lại điều luật, bố cục lại; bổ sung một số quyền và một số câu chữ chưa rõ mà thôi. Những quyền đó khi đưa vào thảo luận hoặc xin ý kiến nhân dân sẽ có bổ sung rất nhiều, đến nỗi… tha hồ lựa chọn.

Một điều nữa là các chế định trong Hiến pháp 1992 và dự thảo sửa đổi, người ta thấy rất rõ về sự liệt kê quá nhiều chi tiết, thay vì chỉ cần tóm gọn. Kinh nghiệm chỉ ra rằng, trong xây dựng luật, đặc biệt là Hiến pháp, càng liệt kê nhiều thì càng… không đầy đủ!

Tóm lại, những thay đổi mang tính liệt kê thêm, những bố cục lại điều luật hay chỉnh sửa câu cú đều không phải là những thay đổi, sửa đổi cơ bản của một bản Hiến pháp.

2.5 Không có thay đổi lớn, có hiện tượng thụt lùi về trách nhiệm Chính phủ?

Khi nghiên cứu về thay đổi HP, người ta thường để ý đến sự thiết kế về nguyên lý vận hành của Hệ thống chính trị, mà quan trọng nhất là của bộ máy nhà nước, gồm các quyền: lập pháp, hành pháp và tư pháp. Nhận xét đầu tiên là không có sự thay đổi lớn nào!

Ở ta, ngân sách nhà nước vẫn vậy, do người dân đóng góp, không những để chi cho sự vận hành của cơ quan nhà nước (như các nước) mà còn chi cho cả các tổ chức chính trị, xã gội khác như: đảng, đoàn thể (công đoàn, đoàn thanh niên, hội nghề nghiệp…). Còn bộ máy nhà nước vận hành theo sự "tập quyền" nhưng có sự "kiểm soát quyền lực" (với lý thuyết "kiểm soát chiều ngang, kiểm soát chiều dọc") thì không rõ ràng, thậm chí tạo nên sự rắc rối mà cũng không chắc chặt chẽ khi "kiểm soát ngang, kiểm soát dọc". Điều này cũng sẽ không phát huy rõ nét chức năng của các cơ quan trong bộ máy nhà nước như một sự độc lập, "trưởng thành", tin tưởng và tự chịu trách nhiệm.

2.5.1 Về Quốc hội, vẫn không thấy có sự thay đổi lớn nào. Thậm chí, những điều kiện biểu quyết tại Quốc hội không được chú trọng quy định, là điểm sơ hở, không tiến bộ

bằng HP 1946. Ví dụ: *Hiến pháp 1946 quy định phải có quá nửa tổng số nghị viên tới họp và phải quyết nghị theo quá nửa số đại biểu tới họp thì các nội dung mới được thông qua…* Nói tóm lại, rất nhiều điều kiện về hoạt động Quốc hội thì Hiến pháp 1946 quy định rành mạch hơn.

Ngoài ra, có những điều luật không quy định tình huống ngược lại để cho chặt chẽ hơn. Chẳng hạn: Điều 87 khoản 2 dự thảo: "*Uỷ ban thường vụ Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng, các thành viên khác của Chính phủ và các cơ quan khác của Nhà nước có trách nhiệm tạo điều kiện để đại biểu Quốc hội làm nhiệm vụ đại biểu*". Đặt ngược lại, trong trường hợp Đại biểu Quốc hội không được tạo điều kiện thì phải làm sao?…

2.5.2 Về chế định Chủ tịch nước: Gần như giữ nguyên như trong Hiến pháp 1992. Chủ tịch nước vẫn chỉ mang tính biểu tượng, hình thức. Hiến pháp dự thảo không nói rõ về việc Chủ tịch nước là Nguyên thủ quốc gia nên thực tế có rất nhiều người nhầm lẫn rằng VN có đến 4 nguyên thủ quốc gia, gồm: Tổng Bí thư, Chủ tịch nước, Thủ tướng, Chủ tịch Quốc hội (báo chí viết như vậy rất nhiều).

Điều nữa cũng cần phải xem xét thảo luận lại là cả Hiến pháp 1992 và Dự thảo đều quy định cả Chủ tịch nước và Thủ tướng có quyền đề nghị Quốc hội xem xét tư cách của các Bộ trưởng. Có ý kiến cho rằng người nào đứng đầu chính phủ, trực tiếp lãnh đạo Bộ trưởng thì có quyền lựa chọn, đề xuất về tín nhiệm các bộ trưởng đó. Điều này để thể hiện sự chủ động, linh hoạt trong việc lựa chọn nhân sự chính phủ, tức tăng thẩm quyền cá nhân của người đứng đầu chính phủ chứ không nên để hai người cùng có quyền xem xét tư cách bộ trưởng một lúc…

2.5.3 Về chế định Thủ tướng: Là người đứng đầu chính phủ, điều hành để bảo đảm các hoạt động cơ bản trong xã hội theo quy định của pháp luật, Thủ tướng thường phải chịu trách nhiệm cá nhân của người đứng đầu chính phủ. Vậy mà nay, dự thảo quy định *"Chính phủ làm việc theo chế độ tập thể, quyết định theo đa số."* thì quả là một bước thụt lùi, chẳng khác nào Hội đồng Bộ trưởng của thời bao cấp (Ở cấp tỉnh, UBND cũng được quy định tương tự nhưng có thêm phần trách nhiệm cá nhân với từng vấn đề cụ thể khác). Trong khi đó, yêu cầu đặt ra cho một chính phủ là phải năng động, tăng cường trách nhiệm cá nhân để quản lý, điều hành theo kịp tình hình thực tế. Chính phủ được xem như một ê-kíp, được thành lập để thi hành pháp luật, điều hành nền hành chính quốc gia, bảo đảm hoạt động của các quan hệ khác trong xã hội… Vì vậy, khi cần, lãnh đạo chính phủ có thể đổi, thay thế và quy định về sự thay đổi này phải cụ thể, chặt chẽ. Thay đổi nhưng không ảnh hưởng tới toàn hệ thống chính trị, quản lý hành chính. Xem các nước như Nhật Bản chẳng hạn, chính phủ có thể thay đổi liên tục nhưng việc quản lý hành chính, xã hội vẫn hết sức ổn định.

2.5.4 Về chương 10 Dự thảo: Là một chương mới nhằm thể hiện sự độc lập của cơ quan kiểm toán Nhà nước và Hội đồng bầu cử quốc gia với Chính phủ. Riêng về Hội đồng Hiến pháp chỉ làm nhiệm vụ phát hiện tính hợp hiến "*kiến nghị Quốc hội xem xét lại văn bản quy phạm pháp luật của mình khi phát hiện có vi phạm Hiến pháp; yêu cầu Chủ*

tịch nước, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao sửa đổi, bổ sung văn bản quy phạm pháp luật của mình hoặc đề nghị cơ quan có thẩm quyền hủy bỏ văn bản vi phạm Hiến pháp; kiểm tra tính hợp hiến của điều ước quốc tế được ký kết nhân danh Nhà nước trước khi trình Quốc hội, Chủ tịch nước phê chuẩn". Cũng tương tự như các điều luật khác đã phân tích về sự ngược lại, *việc kiến nghị, yêu cầu…* của Hội đồng Hiến pháp mà không được những cơ quan liên quan ở trên tiếp thu, xử lý thì sẽ thế nào?…

Tóm lại: Theo tôi, việc sửa đổi như bản dự thảo được trình lần 2 vẫn còn rất nhiều điều đáng bàn. Trong bản dự thảo, đại đa số các điều luật đều ghi "sửa đổi, bổ sung" các điều nào đó của Hiến pháp 1992 hoặc có một số điều "mới"; và có sự thay đổi chương, mục, nhưng hầu như đó chỉ là những sửa đổi mang tính kỹ thuật, bổ sung một số điểm cho đầy đủ hơn theo quan điểm của Ban soạn thảo; không có những thay đổi nào mang tính cơ bản. Điều đặc biệt đáng lưu ý là có sự "thụt lùi" về trách nhiệm của Chính phủ và UBND cấp tỉnh vì "làm việc theo chế độ tập thể, quyết định theo đa số" (tức là cũng chịu trách nhiệm tập thể một cách không rõ ràng mà thôi)!. Còn các cơ quan mới như Hội đồng Hiến pháp hoặc Kiểm toán nhà nước về trực thuộc Quốc hội thì chưa quy định chặt chẽ về thẩm quyền và chưa rõ ràng về địa vị pháp lý. Mỗi khi, các thiết chế quyền lực "có sự thống nhất" (hoặc thông đồng) với nhau thì các cơ quan chức năng dù trực thuộc bên nào cũng đều không phát huy hết được hiệu quả vốn có, độc lập của mình.

3. Về Hiến pháp 1946 và bản "Hiến pháp mẫu" của 72 nhà trí thức:

Như đã "giải trình", trong chưa đầy 5 ngày, một người "tay ngang" như tôi đã có thể tập viết, biên tập (chứ không phải soạn thảo) một bản Dự thảo Hiến pháp mà được duyệt đăng như một "Dự thảo tham khảo" trên trang "Cùng viết Hiến pháp" này. Đã có những ý kiến nghi ngờ, phản ứng. Nhưng, thực tế là chỉ cần nhìn thấy được những điểm mạnh, yếu của các bản tham khảo và chắt lọc để chọn điểm mạnh, gạt bỏ điểm yếu (theo quan điểm riêng) thì có thể biên tập một cách nhanh chóng thôi. Tôi đã lấy rất nhiều kiến thức, ý tưởng, những điều tôi cho là "mạnh", của bản Hiến pháp 1946 và đặc biệt là "Hiến pháp mẫu" của các nhà trí thức vào bản "tập viết" của tôi.

Cụ thể, tôi copy Hiến pháp 1946 ra "làm nền", sửa chữa, bổ sung, biên tập trên đó. Vì tôi nghĩ Hiến pháp này về cơ bản tốt, khắc phục được những điểm yếu của bản hiến pháp 1992, áp dụng sẽ phù hợp với VN và đặc biệt là sẽ không có xáo trộn nhiều khi áp dụng. Tôi lấy toàn bộ bố cục của bản Hiến pháp này, gần như giữ nguyên, chỉ bổ sung (không nhiều) về chức năng, thẩm quyền và cách vận hành của các chủ thể quyền lực nhà nước mà Hiến pháp 1946 đã thiết kế.

Lời nói đầu thì tôi thêm vài câu, copy những câu hay của "Hiến pháp mẫu" của 72 nhà trí thức và những nội dung còn lại là của Lời nói đầu của Hiến pháp 1946.

Quốc hội: Theo tôi, quy định về hoạt động của Quốc hội theo Hiến pháp 1946 là khá chặt chẽ, khoa học khi đặt ra các điều kiện hoạt động của quốc hội, điều kiện biểu quyết…

Về phía mình, thay vì dùng từ "Nghị viện"; "nghị viên"; "Ban thường vụ" thì tôi dùng từ "Quốc hội", "Đại biểu quốc hội", "Ủy ban thường vụ quốc hội" tương ứng. Vì tôi nghĩ rằng những từ này đã quen thuộc với người dân VN hiện nay, dùng sẽ không xáo trộn trong suy nghĩ mọi người (Thực ra, về "Đại biểu quốc hội" thì tôi thích dùng từ "Dân biểu" của chế độ cũ hơn). Bản Hiến pháp mẫu của các nhà trí thức có Thượng nghị viện và Hạ nghị viện. Tôi nghĩ rằng điều kiện VN không cần có hai viện như thế và tìm thấy sự hợp lý khi Hiến pháp 1946 "cho" "Ban thường vụ" một số công việc, chức năng như của một Thượng nghị viện. Phải chăng, chọn nhân sự cho "Ban thường vụ" cần tham khảo cách chọn "Thượng nghị sĩ" mà các nhà trí thức đã đặt ra?

Về quyền con người, quyền và nghĩa vụ công dân : Tôi thích cách viết của Hiến pháp 1946 hơn "Hiến pháp mẫu" của các trí thức. Bởi vì, một số quy định ở phần này, Hiến pháp 1946 viết ngắn gọn, đầy đủ; còn "Hiến pháp mẫu" thì kèm giải thích, dài dòng hơn. Chẳng hạn, Điều 16, bản Hiến pháp mẫu quy định quá cụ thể: "**Quyền không bị tra tấn và các quyền trong lĩnh vực tư pháp hình sự.** ***1.*** *Không ai bị tra tấn hay bị đối xử, xử phạt một cách tàn ác, vô nhân đạo hoặc hạ thấp nhân phẩm. 2. Không ai bị bắt, giữ hay giam giữ một cách tuỳ tiện. Trong vòng 24 giờ kể từ khi bị bắt, người bị bắt phải được đưa ra trước một tòa án để xem xét phê chuẩn hoặc hủy bỏ việc bắt giữ.* ***3****. Mọi người, nếu bị cáo buộc về hình sự, đều có quyền được coi là vô tội cho đến khi được chứng minh là phạm tội theo pháp luật, tại một phiên toà xét xử công khai, nơi người đó được bảo đảm những điều kiện cần thiết để bào chữa cho mình.* ***4.*** *Không ai bị cáo buộc là phạm tội vì bất cứ hành vi nào không cấu thành một tội phạm hình sự theo pháp luật quốc gia hay pháp luật quốc tế vào thời điểm thực hiện hành vi đó. Cũng không ai bị tuyên phạt nặng hơn mức hình phạt được quy định vào thời điểm hành vi phạm tội được thực hiện*".

Ngoài ra, theo tôi, vấn đề "quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân" thì Hiến pháp 1992 và bản dự thảo lần 2 quy định khá tốt nên tôi cũng copy vào khá nhiều. Thực ra, đây là vấn đề mở nên khi có sự thảo luận, góp ý kiến thì sẽ tiếp tục được bổ sung nhiều hơn.

Về Chủ tịch nước, Thủ tướng: *Thứ nhất*, tôi dùng từ "Chủ tịch nước" thay vì "Tổng thống" như Hiến pháp mẫu thiết kế. Tôi nghĩ rằng Chủ tịch nước là từ đã được quen dùng và phổ biến hơn "Tổng thống". Kể từ Hiến pháp 1946, bản hiến pháp của đại đa số các tầng lớp nhân dân, đã dùng từ "Chủ tịch nước", nên nay sử dụng như vậy thì dễ được chấp nhận chung. Những năm qua, nhà nước Cộng hòa XHCN VN cũng dùng từ "Chủ tịch nước" là nguyên thủ quốc gia, nên đa số người dân đã quen. Còn "Tổng thống" chỉ có ở chế độ cũ miền Nam nên chắc chắn sẽ xa lạ với người dân Bắc Trung Bộ trở ra và cả rất nhiều người dân miền Nam hiện nay. *Thứ hai:* Hiến pháp 1946 quy định Chủ tịch nước đứng đầu Chính phủ, có Thủ tướng, nhưng được bầu thông qua Nghị viện. Dù không nói rõ về đảng phái chính trị nhưng rõ ràng Hiến pháp 1946 thiết kế vận hành theo mô hình "đại nghị" và có quy định về liên minh cầm quyền… Đây là vấn đề khá phức tạp, thậm chí là rắc rối cho các nước theo chế độ đại nghị khi rất khó khăn trong việc "liên minh" với nhau. Vì vậy, theo tôi, khắc phục vấn đề này bằng cách "cho" Nguyên thủ quốc gia vừa là người đứng đầu chính phủ, có thủ tướng và do dân trực tiếp bầu ra là hợp lý. Còn

các vị trí khác như Phó Chủ tịch nước, Thủ tướng, các bộ trưởng thì do Chủ tịch nước chọn nhưng phải trong Danh sách đại biểu quốc hội. Làm như thế để nâng cao sự chủ động của người đứng đầu chính phủ trong việc chọn nhân sự hoạt động nhưng cũng phải phù hợp với nguyện vọng nhân dân (Nhân sự đó là các đại biểu đã được nhân dân bầu trực tiếp). Quy định này là sự kết hợp và phát huy, khắc phục được những điểm mạnh, yếu giữa dân chủ trực tiếp và dân chủ đại diện. *Thứ ba*: Bản Hiến pháp mẫu thiết kế Nguyên thủ quốc gia, vừa đứng đầu chính phủ (không có thủ tướng); nghĩa là theo Chế độ Cộng hòa Tổng thống (giống của Mỹ). Tuy nhiên, quy định người dân phải bỏ phiếu bầu trực tiếp cả Tổng thống và Phó Tổng thống là khó khăn và không có quốc gia nào trên thế giới bầu như thế cả. Tiếp nữa, quy định về "liên danh" (như thế nào?) giữa các ứng cử viên Tổng thống và Phó Tổng thống không được quy định rõ ràng. Điểm hay ở đây là các ứng cử viên phải nhận được 100.000 chữ ký là được ứng cử Tổng thống và Phó Tổng thống nhưng chắc chắn thực hiện trong thực tế cũng không kém phần phức tạp…

Về "chính quyền địa phương": Quan điểm của tôi là vấn đề "Chính quyền địa phương" thì quy định trong Hiến pháp 1946 là khá tốt. Ở đó, Hội đồng nhân dân chỉ có ở cấp tỉnh và cấp xã, không có ở cấp huyện để tránh sự trung gian không cần thiết (thừa). Hiến pháp cũng quy định sao cho phát huy tính tự chủ địa phương nhưng không được trái hiến pháp và các quy định cấp trên. Riêng Hiến pháp mẫu đề cao tính "Tự chủ địa phương" nhưng gần như đó là sự tự chủ không giới hạn, rất dễ trở thành "cát cứ". **Điều 79. Tổ chức Chính quyền địa phương của bản Hiến pháp mẫu quy định: "***Việc tổ chức và thẩm quyền của chính quyền địa phương, thủ tục bầu các thành viên hội đồng (nếu có) và người đứng đầu chính quyền địa phương và các vấn đề khác liên quan đến hoạt động của chính quyền địa phương sẽ do luật định theo nguyên tắc chính quyền cấp càng thấp thì việc áp dụng dân chủ trực tiếp càng cao".* Thử đặt câu hỏi: ***Thế nào là "chính quyền cấp càng thấp thì việc áp dụng dân chủ trực tiếp càng cao***"?

Những điểm mạnh đặc biệt của bản Hiến pháp mẫu: Theo thiển nghĩ của tôi, như đã trình bày, có vài điểm yếu rải rác trong bản Hiến pháp mẫu, còn đa số quy định trong đó là rất tiến bộ. Chẳng hạn, còn có rất nhiều từ "có thể", chứng tỏ quan điểm của những người dự thảo bản Hiến pháp mẫu này là chưa rõ ràng ở những điểm đó. Ví dụ: "*Đất đai có thể thuộc sở hữu tư nhân"; "Chính quyền địa phương ở mỗi cấp có thể có một hội đồng* (không lẽ có thể có hai, hoặc không có một hội đồng nào? – Tôi thử hỏi) *và bộ máy hành chính nhà nước cấp địa phương*"…

Có một vấn đề là sau khi bản "Tập viết dự thảo Hiến pháp" của tôi được Ban Biên tập "Cùng viết Hiến pháp" đưa lên với tựa đề "Dự thảo hiến pháp tham khảo", nhiều người đã "chửi" tôi là "ăn cắp" đến trên 50% các quy định của bản Hiến pháp mẫu của các nhà trí thức lớn. Nhiều quy định trong Hiến pháp mẫu được tôi copy và giữ nguyên văn. Điều đó chứng tỏ rằng tôi đánh giá rất cao bản Hiến pháp mẫu này! Những quy định về tòa bảo hiến; quy định về các cơ quan hiến định độc lập…, được tôi "bê" nguyên vào bản "tập viết" của mình. Tôi đã nói rõ trong bản "giải trình" của mình về việc tiếp thu những điều mà tôi cho là hay của bản Hiến pháp mẫu, hiến pháp 1946, HP 1992…

Thực ra, tôi nghĩ rằng những người chỉ trích tôi "ăn cắp" đã không hiểu rằng việc copy để biên tập, xây dựng dự thảo một bản hiến pháp khác với việc copy trong các hoạt động văn học, nghệ thuật, phát minh, sáng chế… Chúng ta đang cùng nghiên cứu, thảo luận, vận dụng các mô hình, ý tưởng, cơ chế vận hành hệ thống chính trị…, để đưa vào dự thảo hiến pháp, tức là "Cùng viết Hiến pháp". Vì vậy, các bản tham khảo nào hay (kể cả hiến pháp các nước) thì cần phải kế thừa, ứng dụng đưa vào ngay; chỗ nào dở cần phải loại bỏ. Mục đích là cùng xây dựng một Dự thảo Hiến pháp tốt thì sao gọi là "ăn cắp bản quyền"? Hơn nữa, tôi nghĩ khi các trí thức cho rằng đó là "Hiến pháp mẫu" thì nghĩa là nhà nước và mọi người có quyền dùng để tham khảo, tiếp thu, vận dụng, chứ không phải là "bản quyền" bất di bất dịch và không được phép sử dụng (!)…